

A. I. Nº - 298636.0108/15-1

AUTUADO - COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF

AUTUANTE - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO

ORIGEM - IFEP SERVIÇOS

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.07.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0104-05/16

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENCA DE ALÍQUOTA. MERCADORIAS DE OUTRAS UNIDADES FEDERADAS. ATIVO FIXO E/OU CONSUMO. Foram acatadas parcialmente as arguições defensivas. Reduzido o valor exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/09/2015, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$6.440.198,68, em decorrência da seguinte infração: “*Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento*”. Fatos geradores: janeiro a outubro e dezembro de 2013, janeiro, março, maio, setembro e dezembro de 2014. Multa de 60%.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 31 a 37, inicialmente, alega divergência entre o Auto de Infração e a planilha de cálculo apresentada. Pontua que a planilha de cálculos acostada pelo Auditor, consta apenas valores globais mensais, não constando uma planilha das notas fiscais com a sua totalização mensal.

Assevera que foi apresentado de fato planilhas em Excel, em mídia, com a relação das notas fiscais identificadas pelo auditor, sem a sua devida totalização. Afirma que elaborou o seguinte procedimento:

1º) Utilizando o arquivo <DifalAtivoConsumo_ListaNotas> constante no CD-R do presente auto e que foi elaborada pelo nobre auditor fiscal, elaboramos uma totalização dos campos monetários da presente planilha, tendo com base o CAMPO DTA (coluna M), por entender que este seria o campo base para a totalização mensal.

2º) Efetuamos a comparação dos valores mensais totalizados no CAMPO DIFAL (Coluna AA) da planilha, com o valor apresentado na Infração 01 resultante da planilha de calculo (folha 11 do auto de infração).

3º) Ao realizar este confronto, identificamos divergências nos meses de JUNHO/2013; SETEMBRO/2013; MARÇO/2014; MAIO/2014; E SETEMBRO/2014. Tal diferença resulta no valor de ICMS cobrado a maior em R\$ 19.977,51, conforme consta em tabela anexa a esta defesa (DOC. 02).

Observa equívoco existente, havendo uma diminuição da infração no valor de R\$ 19.977,51.

Reclama quanto às notas com pagamento do DIFAL em mês diverso ao apresentado nos autos. Disse que utilizou o mesmo critério de análise dos dados com base na planilha eletrônica presente na mídia, identificamos a existência de várias notas que foram escrituradas e pagas em competência diversa da constante no presente auto e conforme dados constantes no CAMPO DTA (coluna M).

Afirma que pode ser verificada através da comparação da informação constante no CAMPO ARQUIVO (Coluna A) do arquivo mencionado anteriormente, e a informação na planilha da CHESF ora anexa (DOC.03) e na relação das notas fiscais do DIFAL pago no respectivo mês de sua escrituração, constante no CD-R.

Portanto, sustenta que seus valores devem ser considerados nos respectivos meses escriturados, assim como seus devidos acréscimos moratórios pagos.

Defende em relação ao desconto comercial não considerado na base de cálculo. Salienta que o

Auditor Fiscal, quando elaborou a planilha eletrônica de cálculos, não procedeu à devida dedução na base de cálculo do diferencial de alíquota, a exemplo das Notas Fiscais nºs 1.879, 3.054, 6.302, 7.031, 8.976, 9.689 e 22.047 (Cópias anexas ao CD-R).

Disse que tais deduções foram devidamente consideradas no pagamento de tais complementações de alíquota, quando a CHESF procedeu aos recolhimentos de tais notas quando devido. Sendo assim, declara que as deduções devem ser consideradas pelo auditor fiscal no cálculo do tributo devido que já está devidamente pago.

Argumenta quanto às notas emitidas pelo fornecedor Wind Power. Registra que dentro do rol de notas fiscais listadas no presente arquivo, constam as notas oriundas do Fornecedor WIND POWER (CNPJ 08.528.337/0001-88).

Explica que, todas essas notas se referem a aquisições de materiais e peças para a construção de usina Eólica na Cidade de Casa Nova-BA e se encontram devidamente amparadas com isenção tributária, pelo Convênio ICMS 101/97 e Artigo 264, Inciso XIX do RICMS/BA. Anexa, como meio de prova, planilha com a relação de tais notas fiscais (DOC.04) e no CD-R a cópia digital das mesmas.

Da mesma forma, disse que consta indevidamente no presente auto a cobrança das seguintes Notas Fiscais de nºs 10.126, 10.630, 11.120, 11.1390, 11.412 e 11.466, inclusive, afirma que foram canceladas pelo emitente, conforme comprova consulta a SEFAZ em anexo (DOC. 05), mostrando-se, assim, indevidas.

Reclama quanto à operação com não incidência - Livros e Periódicos - destaca que o respeitável Auditor se equivocou com relação à cobrança de diferença de alíquota de ICMS, relativa às Notas Fiscais nºs 433 (VOX LEGIS), 9031262 e 9085317 (LIVRARIA SARAIVA), pois, as transações realizadas que ensejaram a extração destes títulos foram as aquisições de publicações periódicas (revistas técnicas e jornais), sobre as quais não incide ICMS, a teor do Artigo 3º, inciso I da Lei nº 7.014/96.

Aduziu que resta mostrado que o autuado não deve qualquer diferença de alíquota de ICMS cobrada sobre os títulos antes discriminados. Reafirma que as notas fiscais apreciadas neste item instruem a presente impugnação, presentes na mídia anexa a este processo.

Defende quanto às operações com substituição tributária. Declara que não corresponde à realidade, a afirmativa segundo a qual a impugnante teria deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.

Reitera que para o cálculo de ICMS, e conseqüente cobrança de diferença de alíquota do aludido imposto, o auditor, equivocadamente, considerou os valores consignados nas notas fiscais, ignorando a existência de substituição tributária nas transações de aquisição de mercadorias realizadas pela impugnante.

Disse que conforme previsto no Art. 9º da Lei nº 7.014/96, existem várias notas constantes no presente auto que tiveram aquisição de materiais com situação tributária classificada com o CST 060 (substituição tributária), e também com CST 040 (material isento) ou amparadas pelo Convênio ICMS 01/99, e portanto, não haveria qualquer complementação de alíquota, a exemplo dos seguintes fornecedores, cuja grande maioria das notas estão incluídas no CD-R anexo a este processo.

FORNECEDOR	CNPJ
DPROSMED DISTRIBUIDORA DE PROD. MEDICO-HOSP. LTDA	11.449.180/0001-00
DROGAFONTE LTDA	08.778.201/0001-26
FARMAC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA	32.838.716/0001-59
FILM SERVICE EQUIP PROD MEDICOS RADIOLOGICOS AS	02.936.819/0001-90
DEPOSITO GERAL DE SUPRIMENTOS HOSPITALARES LTDA	06.224.321/0001-56
MEDICAL MERCANTIL DE APARELHAGEM MEDICA LTDA	10.779.833/0001-56
BRECAR SERVICOS E PECAS LTDA	04.154.314/0001-08
DISGAL MULTPRODUTOS COM REPRES SERV LTDA	07.056.972.0001-47
MAPESA MACEIO PRODUTOS E SERV. PARA AERONAVES LTDA	01.669.970/0001-47
ACOS CASTRO COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA	15.612.425/0001-29

Argui que além das razões suscitadas acima, existem notas fiscais que tiveram o valor da substituição tributária destacado na própria Nota Fiscal, a exemplo das de nºs 11.111, 17.845, 18.151, 20.586, 21.091, 26.041, 23.938, 23.939, 23.940, 26.606, 26.607, 31.327, 35.030, 39.329 e 96.576 referentes a fornecedores diversos. Portanto, sustenta que sobre tais operações também não incidem complementação de alíquota.

Alega quanto às notas devolvidas. Disse que dentre as notas fiscais, apresentadas na planilha da mídia, existem notas fiscais que foram devolvidas pela CHESF, com a devida emissão de notas fiscais de devolução. Junta relação das notas (206, 365, 2346, 3590, 20508, 22246, 54006 e 130535), fls. 36/37.

Portanto, afirma que tais notas fiscais de aquisição devem também ser excluídas do presente auto.

Conclui e requer por todo meio de prova documental inclusa, resulta demonstrado que a CHESF não deve as diferenças de alíquota do ICMS, o qual, por tais motivos, deve ser julgado totalmente improcedente.

Na informação fiscal, fls. 64/66, o autuante verifica que o autuado separa o auto de infração em 7 itens, no qual o mesmo diz que analisou cada um.

Na alegação de divergência entre o Auto de Infração e a planilha de cálculo, informa que o contribuinte está equivocado quando alega que não foi apresentada planilha com demonstrativo de cálculo, pois estão anexadas ao Auto de Infração quatro planilhas gravadas em CD-R (pag.23), que são as seguintes:

- DifalAtivoConsumo_ResDebito (valores globais mensais)
- DifalAtivoConsumo_ListasNotas (Relação de notas fiscais)
- DifalAtivoConsumo_Demonstcal(Demonstrativo de cálculo com a totalização mensal)
- Planilha DAE's Ba 2013 e 2014 (Relação de DAE's referentes a diferença de alíquota)

Declara que existe uma planilha com os demonstrativos de cálculo e está compatível com os valores que consta nas notas fiscais, de qualquer forma decidiu apresentar nesta informação fiscal a planilha DifalAtivoConsumo_ListasNotas com os valores de ICMS referentes a diferenças de alíquotas totalizados ao final de cada mês. Porém, disse que o contribuinte cometeu um erro na sua defesa ao utilizar o CAMPO DTA para calcular os totais mensais de ICMS devido, tal campo se refere à data de emissão das notas fiscais.

Explica que para calcular o total mensal de ICMS devido deve tomar por base os campos ANO (Coluna G) e mês (Coluna H) que se referem aos registros das entradas dos bens na EFD (Escrituração Fiscal Digital). Porque o mês de referência do pagamento do imposto se refere à data do registro da entrada do bem no estabelecimento. Portanto os cálculos apresentados no Auto de Infração estão corretos.

Na defesa quanto ao desconto comercial não considerado na base de cálculo, pontua que as notas fiscais citadas pelo contribuinte foram analisadas e não apresentam descontos, para provar, anexa a esta informação fiscal cópias dos espelhos das notas lançadas na EFD (Escrituração Fiscal Digital).

Nos argumentos defensivos das notas emitidas pelo fornecedor Wind Power, reconhece a pertinência da alegação do contribuinte e afirma que todas as notas fiscais referidas neste item foram excluídas dos cálculos.

Nas razões feitas em relação à operação com não incidência, livros e periódicos, novamente, reconheceu e sustentou que estas notas fiscais também foram excluídas dos cálculos.

Para a reclamação relativa às operações com substituição tributária, informa que as notas fiscais dos fornecedores listados pelo contribuinte foram analisadas, as que correspondem às vendas com imposto substituído anteriormente ou isenção foram excluídas dos cálculos. Quanto às notas fiscais com CST 060 e CST 040 foram excluídas dos cálculos apresentados nesta informação fiscal.

Na alegação em relação às notas devolvidas, afirma que estas notas também foram excluídas dos cálculos apresentados nesta informação fiscal.

Por fim, conclui dizendo que recalcular os valores devidos do ICMS referentes às diferenças de alíquotas fazendo as exclusões das notas fiscais como explicado. A planilha dos cálculos está anexa a esta Informação Fiscal gravada em CD-R, fls. 67/68.

Em nova manifestação, o contribuinte, fls. 80v/81v, volta a apresentar argumentos de mesmo modelo que na inicial.

Na alegação de divergência entre o auto de infração e a planilha de cálculo apresentada, afirma que a dúvida foi devidamente esclarecida, não havendo mais questionamentos em relação a este fato.

Nos argumentos de que as notas com pagamento do DIFAL em mês diverso ao apresentado no presente auto, consigna que após a apreciação do auditor, o mesmo continua não acatando o pagamento do imposto efetuado em mês diferente por ele cobrado.

Esclarece que diferentemente do quando alegado pelo auditor, os seus cálculos estão considerando o mês da emissão da Nota Fiscal de aquisição e não o mês da efetiva entrada e escrituração, que seria o correto.

Declara que para comprovar o equívoco do auditor, acosta planilha onde se menciona a nota fiscal, o respectivo mês cobrado pelo auditor e o mês do efetivo pagamento. Destaca que tais comprovantes de pagamento, já foram acostados aos autos, tanto na inicial, como no processo de fiscalização. Sendo assim, requer que seja considerada a liquidação do tributo, então alegado como devido.

Nas razões de que o desconto comercial não foi considerado na base de cálculo, aduz que se equivoca o nobre auditor quando afirma que as notas fiscais não apresentam desconto. Entretanto, disse que é facilmente observado na análise apurada das próprias notas fiscais acostadas pelo auditor, senão vejamos. Exemplifica com a Nota Fiscal nº 000.001.879, onde apesar de não haver o destaque no campo desconto, o valor total dos produtos (R\$ 1.973,00) é superior ao valor da nota fiscal (R\$ 1.874,00), sendo assim se observa que houve de fato o desconto, que nesse caso foi de R\$ 99,00.

Por tais motivos, requer que seja reformulada a base de cálculo que já foi devidamente liquidada utilizando-se a base de cálculo correta.

Quanto à alegação de operação com não incidência – livros e periódicos - observa que o Auditor acatou a defesa desta empresa, porém não excluiu o valor pertinente à Nota Fiscal nº 433 no valor de R\$39,00. Sendo assim, requer a exclusão do referido valor.

Para item com alegação de as operações com substituição tributária, verifica que o Auditor também acatou a nossa defesa, entretanto, não excluiu a totalidade das notas fiscais, que possuíam substituição tributária. Portanto, requer a exclusão de tais notas fiscais que encontram-se relacionadas na planilha acostada neste auto.

Conclui dizendo que faz prova documental inclusa, resulta demonstrado que a CHESF não deve as diferenças de alíquota do ICMS, o qual, por tais motivos, deve ser julgado totalmente improcedente.

Em nova manifestação o autuante, fl. 130, informa que o valor total do ICMS mensal referente às diferenças de alíquotas apresentado no Auto de Infração foi calculado com base nas datas constantes nos campos "Mês" e "Ano" da planilha denominada "DifalAtivoConsumo_ListasNotas". Portanto se refere à data do registro da entrada do bem no estabelecimento, este cálculo é efetuado utilizando o Sistema SIAF, que é o sistema oficial da Secretaria da Fazenda para a execução deste roteiro.

Salienta que o argumento do contribuinte de que o cálculo do imposto foi obtido com base nas datas de emissão das notas fiscais é totalmente descabido. Pode ter acontecido de o contribuinte ter pago o imposto com mês de referência posterior ao do registro da entrada do bem no

estabelecimento, mas isto só pode ser provado se constar nos DAE's os números das notas fiscais correspondentes ao referido pagamento, neste caso caberia ao contribuinte apresentar cópias dos DAE's, pois não pode concluir que tal fato tenha acontecido sem prova documental. O que ficou constatado foi recolhimento a menor como apresentado no Auto de Infração. Desta forma mantém posição de cobrar a diferença não recolhida.

Com relação às notas fiscais com desconto, entende que é necessário que conste o valor do desconto no campo correspondente na nota fiscal. Se o campo desconto está zerado só posso concluir que não foi dado desconto.

Sobre as notas fiscais com substituição tributária não excluídas (que o contribuinte alega existir), afirma que caberia ao contribuinte apresentar a relação destas notas, pois entende que todas as notas que deveriam ser excluídas foram excluídas.

Quanto ao valor de R\$ 39,00 reais correspondente a Nota Fiscal nº 433 referente à aquisição de livros e periódicos, afirma que foi abatido do Imposto correspondente ao mês 05/2013. A exceção deste valor reafirma a cobrança apresentada na primeira Informação Fiscal.

Pontua, ao final, que a planilha com os valores cobrados está anexa à fl. 131.

VOTO

O presente Auto de Infração contempla uma única infração por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatada, exigindo do sujeito passivo a diferença de alíquotas relativa à aquisição interestadual de ativo fixo.

Inicialmente o sujeito passivo alga haver divergência entre o Auto de Infração e a planilha de cálculo apresentada, que a aludida planilha consta apenas valores globais mensais, não constando uma planilha das notas fiscais com a sua totalização mensal e que foi apresentado planilhas em Excel, em média, com a relação das notas fiscais identificadas pelo auditor, sem a sua devida totalização, contudo, o autuante, em sua primeira informação fiscal, refaz a planilha, com totais mensais e o impugnante reconhece a inexistência de divergências.

Quanto à alegação de pagamento do DIFAL, em mês diverso ao apresentado nos autos e a existência de varias notas que foram escrituradas e pagas em competência diversa da constante no presente auto, cabe razão ao autuante quando afirma que: "...houve erro do autuado ao utilizar o CAMPO DTA para calcular os totais mensais de ICMS devido, tal campo se refere à data de emissão das notas fiscais e que para calcular o total mensal de ICMS devido deve tomar por base os campos ANO (Coluna G) e mês (Coluna H) que se referem aos registros das entradas dos bens na EFD (Escrituração Fiscal Digital). Pois o mês de referência do pagamento do imposto se refere à data do registro da entrada do bem no estabelecimento. Portanto os cálculos apresentados no Auto de Infração estão corretos.".

Verifico que, conforme consta da informação fiscal acima, o imposto foi calculado com observância de entrada do bem e não da emissão da nota. Caso o sujeito passivo tenha efetuado o pagamento do imposto com mês de referência posterior ao do registro da entrada do bem no estabelecimento, cabe ao autuado apresentar cópias dos DAE's, com indicação das notas, o que efetivamente não ocorreu.

Alega a autuada a existência de descontos não considerados no cálculo do diferencial de alíquota, a exemplo das Notas Fiscais nºs 1.879, 3.054, 6.302, 7.031, 8.976, 9.689 e 22.047 (Cópias anexas ao CD-R), bem como notas alvo de não incidência, livros e periódicos, as devoluções, nota com CST 060 e CST 040, isenção e substituição tributária.

O autuante reconhece nas notas emitidas pelo fornecedor Wind Power, pertinência da alegação do contribuinte relativa a notas com não incidência, livros e periódicos, as devoluções, nota com CST 060 e CST 040, isenção e substituição tributária, bem como não verifica a existência de dados sobre os descontos das notas apontadas pelo autuado, necessário para que se identifique claramente a existência e a incondicionalidade dos descontos.

Quanto ao valor de R\$ 39,00 correspondente a Nota Fiscal nº 433 referente à aquisição de livros e periódicos, o autuante abateu do Imposto correspondente ao mês 05/2013, conforme ajustes da primeira informação fiscal e quanto às alegações de que o autuante não excluiu parte das notas com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme afirma o preposto fiscal, todas foram excluídas, cabendo ao sujeito passivo indicar especificamente as notas que não foram excluídas para fundamentar as aludidas arguições, o que não foi feito.

Diante do exposto, cabe acompanhar os ajustes efetuados pelo autuante, constantes da nova planilha de cálculo anexada a Informação Fiscal e gravada em CD-R, fls. 67/68, conforme demonstrativo que segue.

MÊS/ANO	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA
JAN/2013	162.961,57	0,00	-----
FEV/2013	131.798,04	0,00	-----
MAR/2013	318.338,47	0,00	-----
ABR/2013	70.974,23	0,00	-----
MAI/2013	287.628,75	43.550,00	60%
JUN/2013	1.347.547,86	1.318.009,69	60%
JUL/2013	122.307,37	0,00	-----
AGO/2013	180.695,54	0,00	-----
SET/2013	293.905,69	288.936,64	60%
OUT/2013	1.091.072,21	1.057.643,78	60%
DEZ/2013	1.126.636,66	702.466,16	60%
JAN/2014	57.397,14	0,00	-----
MAR/2014	295.308,41	271.126,71	60%
MAI/2014	323.633,60	0,00	-----
SET/2014	531.415,06	517.991,99	60%
NOV/2014	98.578,08	88.800,29	60%
TOTAL	6.440.198,68	4.288.525,26	

Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298636.0108/15-1, lavrado contra **COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.288.525,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2016.

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR